



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00396-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 8 de julio de 2016

EXPEDIENTE	: Nº 00002-2016-GG-GPRC/AI
OBJETO	: Observación de Contrato de Arrendamiento de Infraestructura
ADMINISTRADOS	: Telefónica del Perú S.A.A. / WIGO S.A.

VISTOS:

- (i) El Contrato de Arrendamiento de Infraestructura suscrito el 08 de junio de 2016, entre las empresas concesionarias Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) y WIGO S.A. (en adelante, WIGO);
- (ii) El Informe Nº 00299-GPRC/2016 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, que recomienda observar el referido "Contrato de Arrendamiento de Infraestructura";

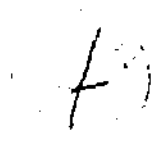
CONSIDERANDO:

I. Antecedentes.

El Decreto Legislativo Nº 1019, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10 de junio de 2008, que aprueba la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Decreto Legislativo Nº 1019), establece en su artículo 3, que es obligación de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, otorgar el acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones a los concesionarios que lo soliciten, salvo que existan limitaciones y/o restricciones, basadas en consideraciones debidamente comprobadas de inviabilidad técnica, capacidad, seguridad u otra que el OSIPTEL declare en forma motivada.

El artículo 5 del citado Decreto Legislativo Nº 1019, considera como infraestructura de telecomunicaciones a aquella constituida por los postes, ductos, conductos, poliductos, cámaras, torres y otros elementos de red, así como derechos de paso relacionados directamente con la prestación de un servicio público de telecomunicaciones.

Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 020-2008-CD/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 06 de setiembre de 2008, se aprobaron las Disposiciones Complementarias de la Ley de Acceso a la Infraestructura de Telecomunicaciones (en adelante, las Disposiciones Complementarias), las mismas que establecen las condiciones, modalidades, criterios para la contraprestación, entre otros aspectos fundamentales, para el acceso y uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones a brindarse por el Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.





Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 132-2012-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de setiembre de 2012, se declaró que Telefónica, así como todas y cada una de las empresas operadoras de su conjunto económico, que proveen o puedan proveer el acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL, son proveedores importantes en los siguientes mercados relevantes: (i) el mercado de acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL en el departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, y (ii) el mercado de acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL en el resto de departamentos del país.

Asimismo, el artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 132-2012-CD/OSIPTEL, señala que Telefónica, en su calidad de Proveedor Importante en los mercados relevantes antes señalados, se encuentra obligada a otorgar el acceso y uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones que utiliza o pueda utilizar para proveer el acceso mayorista para el servicio de internet fijo vía ADSL; la que deberá ser otorgada a favor de todo concesionario que requiera dicha infraestructura para prestar sus servicios públicos de telecomunicaciones.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 039-2016-GG/OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2016, que aprobó la "Oferta Básica de Compartición de Infraestructura de Telecomunicaciones (en adelante, OBC) de TELEFÓNICA, en favor de los concesionarios que requieran dicha infraestructura para prestar sus servicios públicos de telecomunicaciones; en cumplimiento de la Resolución de Consejo Directivo N° 132-2012/CD-OSIPTEL.

Mediante comunicación TP-AG-GER-1428-16 recibida el 10 de junio de 2016, TELEFÓNICA remitió el "Contrato de Arrendamiento de Infraestructura" suscrito el 08 de junio de 2016 con WIGO (en adelante, el Contrato de Arrendamiento).

En la Cláusula Primera del referido Contrato de Arrendamiento, se señala que TELEFÓNICA cuenta con cierta infraestructura que compartirá con los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones que lo requieran; por su parte, WIGO manifiesta que requiere el acceso a la infraestructura de telecomunicaciones de propiedad de TELEFÓNICA para prestar el o los servicios públicos de telecomunicaciones otorgados en concesión.

II. Evaluación.

2.1. Marco normativo general.

En virtud del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1019, se declara de interés y necesidad pública el Acceso y Uso Compartido de la Infraestructura de Telecomunicaciones, lo que incluye la coubicación, a fin de reducir la brecha en infraestructura y promover la competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Conforme al artículo 3 del citado Decreto Legislativo N° 1019, todo concesionario tiene derecho al Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones; y se dispone que es obligación de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, otorgar el acceso y uso compartido de Infraestructura de telecomunicaciones a los concesionarios que lo soliciten, salvo que existan limitaciones y/o restricciones.

El artículo 14 del referido Decreto Legislativo 1019, establece que el contrato de compartición debidamente suscrito por ambas partes, entrará en vigencia a partir del día siguiente de su presentación ante el OSIPTEL, para su evaluación posterior. Asimismo,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

dispone que el OSIPTEL contará con un plazo de treinta (30) días calendario, contados desde el día siguiente de su presentación, para observar el citado contrato, de considerar que éste se aparta de los criterios de costos que corresponde aplicar o atenta contra los principios que rigen la compartición, en grado tal que afecte los intereses de los usuarios de los servicios o de los operadores. Además, establece que emitidas las observaciones por el Organismo Regulador, el contrato deberá adecuarse en el plazo máximo de cinco (05) días calendario contado desde su notificación a alguna de las partes.

Conforme al artículo 38 de las Disposiciones Complementarias, las controversias que surjan de la aplicación del Decreto Legislativo N° 1019 y de las referidas Disposiciones Complementarias, entre el Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y el concesionario que acceda y utilice la infraestructura de aquél, serán resueltas conforme al Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas.

A su vez, el referido Reglamento General, ha sido aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD-OSIPTEL, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04 de noviembre de 2011, y establece en su artículo 3 que la vía administrativa previa – para la solución de controversias entre empresas- es obligatoria y de competencia exclusiva del OSIPTEL.

2.2. Observaciones efectuadas al Contrato de Arrendamiento.

2.2.1 Cláusula Décima Cuarta: Régimen del mantenimiento de la infraestructura de telecomunicaciones.

El quinto párrafo de la citada cláusula señala que:

"(...) En caso de reemplazo, TELEFÓNICA queda facultada a reconectar o reinstalar sus equipos en la Infraestructura, siempre que se cumplan las especificaciones técnicas."

Al respecto, se debe señalar que de la lectura concordada a la citada cláusula, la empresa a quien se le faculta para reconectar o reinstalar sus equipos es a WIGO y no a TELEFÓNICA; dado que:

- (i) El reemplazo mencionado es respecto de la Infraestructura arrendada por TELEFÓNICA;
- (ii) WIGO es quien instala sus equipos o elementos sobre la Infraestructura arrendada;
- (iii) WIGO es quien debe cumplir con las especificaciones técnicas;
- (iv) Además, en la OBC el referido texto señala que corresponde a EL OPERADOR y no a TELEFÓNICA.

De acuerdo a lo mencionado, se debe modificar el quinto párrafo de la Cláusula Décima Cuarta por el siguiente texto:

"(...) En caso de reemplazo, EL OPERADOR queda facultado a reconectar o reinstalar sus equipos en la Infraestructura, siempre que se cumplan las especificaciones técnicas."



2.2.2 Cláusula Décima Sexta: Régimen para las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor.

El primer párrafo de la citada cláusula señala que:

"Las pérdidas, deterioros o problemas de funcionamiento e interrupciones del acceso y uso compartido producidas por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor - tales como inundación, terremoto, incendio, guerra, huelgas u otros disturbios laborales, fallas mecánicas, corte de cables o de fibra óptica, paros satelitales, accidentes, interrupciones por autoridades reguladoras o judiciales u otras causas no imputables a TELEFÓNICA, se sujetará a los términos dispuestos por el artículo 1315° del Código Civil, así como por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1019, Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, y Disposiciones Complementarios de la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, así como las normas que los puedan modificar o sustituir."

Sobre el particular, se considera que se debe eliminar el texto incorporado, dado que las pérdidas, deterioros o problemas de funcionamiento de la infraestructura, traen como consecuencia la interrupción del acceso y uso compartido de la infraestructura por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor; aspecto que ya se encuentra contemplado en la referida cláusula. Además, cabe señalar, que el referido texto no se encuentra incluido en la OBC aprobada.

En ese sentido, se debe eliminar el texto: *Las pérdidas, deterioros o problemas de funcionamiento*, contenido en el primer párrafo de la Cláusula Décima Sexta.

2.2.3 Cláusula Décima Séptima: Régimen de interrupción, suspensión y resolución del uso compartido.

El noveno párrafo de la mencionada cláusula, señala que:

"El presente Contrato quedará resuelto, de manera automática, por las siguientes causales:

- a. *La pérdida de la concesión de alguna de las Partes.*
- b. *El incumplimiento por tres (03) meses consecutivos o alternados de los pagos por el arrendamiento de la Infraestructura, por parte de EL OPERADOR, en plazos anuales.*
- c. *El uso parcial o la no utilización de la totalidad de la infraestructura será causal de resolución parcial, en la parte correspondiente a la Infraestructura no utilizada, o total de la Infraestructura contratada, respectivamente; siempre y cuando existan terceros interesados en arrendar la misma Infraestructura.*

(...)"

Al respecto, se debe eliminar el texto: *"de manera automática"*; toda vez que no se encuentra contemplada en el artículo 19 de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2008-CD/OSIPTEL que aprobó las *"Disposiciones Complementarias de la Ley de Acceso a la Infraestructura de los Proveedores Importantes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones"*, ni en la OBC aprobada; pues la incorporación del citado texto, podría conducir hacia alguna limitación o afectación de los agentes involucrados en el Contrato de Arrendamiento.



PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Directorio Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

2.2.4 Cláusula Vigésima Primera: Obligaciones Varias.

El numeral 21.4 referida a la inexistencia de relación laboral de la citada cláusula señala que:

*"Las partes dejan expresamente establecido que el presente Contrato tiene naturaleza civil y no importa relación de subordinación ni dependencia alguna de TELEFÓNICA o sus trabajadores con TELEFÓNICA. En tal sentido, TELEFÓNICA no asume vínculo laboral alguno con TELEFÓNICA o con las terceras personas que pudieren depender de TELEFÓNICA o que ésta utilice para la prestación del Servicio, constituyendo ello, plena responsabilidad de TELEFÓNICA. Del mismo modo, TELEFÓNICA no se encuentra facultada a celebrar contratos o asumir obligaciones o compromisos en nombre de TELEFÓNICA.
(...)"*

Sobre el particular, se requiere que las partes revisen y corrijan el numeral 21.4 de la citada cláusula, toda vez que hace referencia solo a TELEFÓNICA y no comprende a la otra parte involucrada; no permitiendo contar con el contenido adecuado del citado numeral. Asimismo, si bien la citada cláusula, no se encuentra comprendida en la OBC aprobada, ésta obedece a las normas de carácter general que son de obligatorio cumplimiento.

Conforme a lo expuesto, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1019 y al artículo 17 de las Disposiciones Complementarias;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Disponer la incorporación de las siguientes observaciones al "Contrato de Arrendamiento de Infraestructura" suscrito el 08 de junio de 2016, entre las empresas concesionarias Telefónica del Perú S.A.A. y WIGO S.A.:

- a) Modificar el quinto párrafo de la cláusula Décima Cuarta referida al régimen del mantenimiento de la infraestructura de telecomunicaciones por el siguiente texto:

"(...). En caso de reemplazo, EL OPERADOR queda facultado a reconectar o reinstalar sus equipos en la Infraestructura, siempre que se cumplan las especificaciones técnicas."

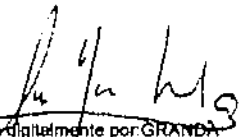
- b) Eliminar el texto: *"Las pérdidas, deterioros o problemas de funcionamiento"* contenido en el primer párrafo de la cláusula Décima Sexta referida al régimen para las situaciones de caso fortuito o fuerza mayor.
- c) Eliminar el texto: *"de manera automática"* contenido en el noveno párrafo de la cláusula Décima Séptima referida al régimen de interrupción, suspensión y resolución del uso compartido.
- d) Revisar y corregir el numeral 21.4 referido a la inexistencia de relación laboral, contenido en la cláusula Vigésimo Primera que señala sobre las Obligaciones Varias.



Artículo 2.- Otorgar a las empresas concesionarias Telefónica Perú S.A.A. y WIGO S.A. un plazo de cinco (05) días calendario para subsanar la observación ordenada o establecer pactos con efectos análogos a lo observado en el artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su notificación a las empresas concesionarias Telefónica Perú S.A.A. y WIGO S.A.

Regístrese y comuníquese,


 Firmado digitalmente por GRANDA BECERRA Ana María
 (FAD20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA
 GERENTE GENERAL

- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 